

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB140572-O/U/cw

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und der Ersatzoberrichter lic. iur. Vesely sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Weinmann

## Urteil vom 19. Mai 2015

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Privatkläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **B.**\_\_\_\_\_,

2. **C.**\_\_\_\_\_,

Beschuldigte und Berufungsbeklagte

1 verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_,

2 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2.\_\_\_\_\_,

betreffend **Amtsmissbrauch etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 29. September 2014 (GG140131)**

### Anklage:

Die Anklageschriften der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. Mai 2014 (Urk. 21 und Urk. 23) sind diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
3. Die Zivilklage der Privatklägerschaft gegen die Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ wird abgewiesen.
4. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ wird eine Prozessentschädigung von Fr. 16'729.95 (inkl. Barauslagen und 8% Mwst.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Dem Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ wird eine Prozessentschädigung von Fr. 14'567.55 (inkl. Barauslagen und 8% Mwst.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
7. Der Privatkläger wird verpflichtet, dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ gestützt auf Art. 432 Abs. 1 StPO für seine anwaltliche Vertretung im Zivilpunkt für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 184.60 zu bezahlen.
8. (Mitteilung.)
9. (Rechtsmittel.)

**Berufungsanträge:**

a) Des Vertreters des Privatklägers A. \_\_\_\_\_ :

(Urk. 67 S. 1 und 20)

1. Ziffer 1 und 2 des Urteilsdispositivs des Urteils des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Zürich vom 29.09.2014 seien aufzuheben und die beiden Beschuldigten im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen.
2. Die Kostenfolgen (Ziffer 4 bis 6 des Urteilsdispositivs) seien neu zu regeln. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und der Privatkläger sei für die entstandenen Anwaltskosten aus der Staatskasse angemessen zu entschädigen.

Eventualiter seien bei einem Freispruch der Beschuldigten sämtliche Kosten gleichwohl auf die Staatskasse zu nehmen, da sich die Berufung zwingend aufgedrängt habe.

b) Des Verteidigers des Beschuldigten B. \_\_\_\_\_ :

(Urk. 68, S. 2)

Das erstinstanzliche Urteil sei zu bestätigen und dem Beschuldigten B. \_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen.

c) Des Verteidigers des Beschuldigten C. \_\_\_\_\_ :

(Urk. 70 S. 1)

1. Die Berufungsanträge seien abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen.
2. Der Beweisantrag des Privatklägers sei abzuweisen.

3. Dem Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ sei für die Aufwendungen der Verteidigung gestützt auf die bereits eingereichte Kostennote eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen.
4. Unter ausgangsgemässer Kostenfolge.

---

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessgeschichte**

Mit Verfügung und Urteil vom 29. September 2014 vereinigte die Vorinstanz die Verfahren gegen die Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (GG140130+GG140131) und sprach sie von den Vorwürfen des Amtsmissbrauchs im Sinne von Art. 312 StGB und der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 StGB frei. Die Zivilklage des Privatklägers wurde abgewiesen und sämtliche Kosten wurden auf die Gerichtskasse genommen. Dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ wurde eine Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 16'729.95 und dem Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ eine solche in Höhe von Fr. 14'567.55 für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen. Der Privatkläger wurde verpflichtet, dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ für die anwaltliche Vertretung im Zivilpunkt eine Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 184.60 zu bezahlen (Urk. 52).

Gegen das vorinstanzliche Urteil liess der Privatkläger am 30. September 2014 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 45) und am 23. Dezember 2014 die Berufungserklärung einreichen (Urk. 53). Während der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ innert gesetzter Frist keine Anschlussberufung erhob (vgl. Urk. 54, Urk. 60), verzichteten der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ sowie die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ausdrücklich auf Anschlussberufung (Urk. 56, Urk. 58).

## II. Prozessuales

### 1. Umfang der Berufung

Nach Art. 399 Abs. 4 StPO kann die Berufung auf einzelne Urteilspunkte eingeschränkt werden. Eine isolierte Anfechtung des Schuldpunktes ist indes nicht möglich: Bei einem Antrag auf Schuldspruch gelten für den Fall der Gutheissung automatisch auch die mit der Tat untrennbar zusammenhängenden Folgepunkte des Urteils (z.B. Kostenfolgen) als angefochten, also alle Punkte nach Art. 399 Abs. 4 lit. b - g StPO. Bestätigt das Berufungsgericht die Freisprüche, sind die weiteren Urteilspunkte – soweit nicht explizit angefochten – nicht zu überprüfen.

Der Privatkläger ficht die Freisprüche der Beschuldigten von den Vorwürfen des Amtsmissbrauchs im Sinne von Art. 312 StGB und der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 StGB an. Unangefochten blieb die Abweisung der Zivilklage der Privatklägerschaft zufolge fehlender Passivlegitimation der Beschuldigten (Disp. Ziff. 3), weshalb festzustellen ist, dass Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen ist. In den übrigen Punkten gilt das vorinstanzliche Urteil als angefochten.

### 2. Sistierungsantrag

Anlässlich der Berufungsverhandlung zog der Vertreter des Privatklägers den Sistierungsantrag zurück, da sich dieser aufgrund des Freispruchs vor Bezirksgericht Zürich erübrigt habe (Urk. 67 S. 1). Der Vertreter des Privatklägers führte weiter aus, dass das Stadtrichteramt gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Zürich Berufung erhoben habe (Urk. 67 S. 1, Prot. II S. 11), weshalb der Entscheid noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

### 3. Beweisanträge

Der Privatkläger wiederholt mit der Berufung den bereits vor Vorinstanz gestellten Beweisantrag, es sei vom zuständigen Polizeikommando ein Bericht beizuziehen,

woraus hervorgehe, wie viele Kontrollen von Januar 2012 bis 16. Juni 2012 am fraglichen Ort (Toilettenhaus an der Haltestelle D.\_\_\_\_\_ an der ...strasse) vorgenommen worden seien und zu wie vielen Personenkontrollen, Arrestierungen und Verhaftungen es dabei gekommen sei. Im Weiteren habe aus dem Bericht hervorzugehen, ob und welche Vorgehensweisen für diese Kontrollen bestanden hätten (vgl. Urk. 53 S. 4, vgl. Urk. 12/4, Urk. 27, Urk. 12/4, Urk. 67 S. 3).

Weiter beantragt der Privatkläger den Beizug der vorinstanzlichen Akten samt Tonband über die Hauptverhandlung sowie seine Befragung als Auskunftsperson (Urk. 53 S. 3). An der Berufungsverhandlung verzichtete der Vertreter des Privatklägers auf eine erneute Befragung des Privatklägers (Prot. II S. 11).

Das Berufungsgericht erhebt die *erforderlichen* zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). Diese Bestimmung ist Ausfluss des sog. Untersuchungsgrundsatzes (Art. 6 StPO), welchem grundsätzlich auch die Rechtsmittelinstanz verpflichtet ist (vgl. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, N 1 und 7 zu Art. 389).

Den Ausführungen des Vertreters des Privatklägers ist zu entnehmen, dass er das Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung abgehört hat (Urk. 67 S. 11). Im Weiteren macht der Privatkläger nicht geltend, das von der Vorinstanz ausgefertigte Protokoll sei fehlerhaft oder unvollständig. Unter diesen Umständen erübrigt sich der beantragte Beizug des Tonbandes über die Hauptverhandlung. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-51).

Wie noch zu zeigen sein wird, kann sodann darauf verzichtet werden, den beantragten Bericht einzuholen (vgl. unten Ziff. II./3. S. 15 f.).

Weiter ist festzuhalten, dass alle Parteivertreter ausdrücklich darauf verzichteten, in die jeweiligen Honorarnoten der anderen Parteivertreter Einsicht zu nehmen (Prot. II S. 14 und 15).

## II. Sachverhalt

### 1. Anklagevorwurf und Standpunkte der Beteiligten

Den Beschuldigten wird im Wesentlichen vorgeworfen, am 16. Juni 2012 um ca. 19.45 Uhr bei der Herrentoilette an der Haltestelle D.\_\_\_\_\_ an der ...strasse in Zürich in ihrer Funktion als Stadtpolizisten ohne Grund Gewalt gegen den Privatkläger angewendet zu haben. Obwohl der Privatkläger den polizeilichen Anordnungen widerstandslos nachgekommen sei und sich ausgewiesen habe, hätten ihn die Beschuldigten durch Druck mit der Hand gegen das Brustbein an die Wand des Toilettenhauses gestossen und unter dem Hals festgehalten. In der Folge hätten sie dem Privatkläger Handfesseln angelegt, obwohl dieser keine Anstalten zur Flucht oder zu einem tätlichen Angriff gemacht habe. Dadurch habe der Privatkläger diverse Verletzungen an den Händen und am rechten Unterarm erlitten (vgl. Urk. 21).

Die Beschuldigten bestreiten den eingeklagten Sachverhalt. Sie machen geltend, der Privatkläger habe bei der Kontrolle wild gestikuliert und ausgerufen. Nachdem man ihm zur Eigensicherung Handschellen angelegt habe, habe er versucht, daraus heraus zu kommen. Er habe immer noch wild ausgerufen und sie weiter beschimpft (vgl. Urk. 4/2 S. 2, Urk. 4/5 S. S. 2 f., Prot. I S. 6-11 und S. 14-16).

Mit der Berufung macht der Privatkläger geltend, der angefochtene Entscheid baue auf einem unrichtigen Sachverhalt auf. So habe er nie geltend gemacht, die Kontrolle habe innerhalb des Toilettenhauses begonnen. Im Übrigen seien sämtliche Aussagen einseitig zu Lasten des Privatklägers interpretiert worden (vgl. Urk. 53 S. 2 f., Urk. 67 S. 2 f.).

### 2. Rechtliches

Vorab ist auf die grundsätzlich zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zur Glaubwürdigkeit der Beteiligten sowie ihre zutreffende Analyse der Aussagen hinzuweisen (vgl. Urk. 52 S. 10 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Erneut ist festzuhalten, dass das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonne-

nen Überzeugung würdigt (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO).

### 3. Würdigung

An relevanten Beweismitteln liegen die Aussagen der Beschuldigten (Urk. 4/2, 4/6), des Privatklägers (Urk. 6) sowie des Zeugen E. \_\_\_\_\_ (Urk. 7) und ferner der Arztbericht von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ vom 26. Juli 2013 (Urk. 8/2) vor.

Der Vertreter des Privatklägers machte sowohl vor Vorinstanz als auch im vorliegenden Berufungsverfahren geltend, die Einvernahmen der beiden Beschuldigten vom 15. November 2013 [Urk. 4/2 und 4/5] seien nicht verwertbar, da der Privatkläger und sein Vertreter nicht zu den Einvernahmen vorgeladen worden seien und somit der Anspruch auf rechtliches Gehör verweigert worden sei (Urk. 37 S. 3 und 6, Urk. 67 S. 8, 13 und 18, Prot. II S. 14).

Demgegenüber führt der Verteidiger des Beschuldigten B. \_\_\_\_\_ dazu im Wesentlichen aus, bereits die Vorinstanz habe darauf hingewiesen, dass der Privatkläger durch diese Aussagen der Beschuldigten keinen direkten Nachteil erleide, weil er im vorliegenden Verfahren nicht zur Geltendmachung von Zivilansprüchen legitimiert sei. Weiter habe die Verfahrensleitung nach Art. 146 Abs. 4 lit. b StPO das Recht, eine Person von der Verhandlung auszuschliessen, wenn diese im Verfahren noch als Auskunftsperson einzuvernehmen sei. Und schliesslich seien die Beweisverwertungsverbote im Strafprozess zu Gunsten der beschuldigten Person und nicht zu Gunsten der Privatklägerschaft entwickelt worden. Der Staat solle einen Bürger nur dann strafen dürfen, wenn dessen Schuld nach klar definierten Regeln in einem fairen Verfahren festgestellt worden sei. Diese Überlegungen würden für den Privatkläger nicht gelten. Im Unterschied zum Beschuldigten drohe ihm keine Strafe und er sei deshalb nicht gleichermassen schutzbedürftig wie die beschuldigte Person. Und schliesslich könne es sich unmöglich zum Nachteil der beschuldigten Person auswirken, wenn die Staatsanwaltschaft einen Privatkläger nicht zur Beschuldigteneinvernahme vorlade. Dies wäre der Fall, wenn ent-

lastende Aussagen, welche eine beschuldigte Person in einer Einvernahme, zu welcher der Privatkläger nicht vorgeladen wurde, tätigte, nicht verwertet werden dürften. So würde der Schutzmechanismus von Art. 147 Abs. 4 StPO zu Gunsten der beschuldigten Person ins Gegenteil verkehrt (Urk. 69 S. 1f.).

Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 146 Abs. 4 StPO darauf verzichtete, den Privatkläger zur Einvernahme der Beschuldigten vorzuladen, da sie den Privatkläger später als Auskunftsperson einzuvernehmen gedachte. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist daher zu vermuten, dass es die Staatsanwaltschaft versäumt hat, den Privatkläger und dessen Vertreter korrekt vorzuladen. Der Argumentation, dass das Beweisverwertungsverbot gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO nur in Bezug auf die beschuldigte Person gelte, ist nicht beizupflichten. Art. 147 StPO spricht von "Partei". Gemeint ist dabei jede Partei im Sinne von Art. 104 StPO, somit auch der Privatkläger (Dorrit Schleininger Mettler in BSK StPO, 2. Auflage, Basel 2014, N. 7 zu Art. 147). Beweise, die in Verletzung der Bestimmung von Art. 147 StPO erhoben worden sind, dürfen nicht zulasten der Partei verwendet werden, die nicht anwesend war (Art. 147 Abs. 4 StPO). Vorliegend kann die Frage offen bleiben, ob mit der Unverwertbarkeit zu Lasten eines Privatklägers nur dessen Zivilansprüche tangiert werden, wie die Vorinstanz annimmt, oder ob sich eine Unverwertbarkeit auch zu Lasten eines Beschuldigten auswirken kann, wofür der Privatkläger hält. In der Literatur finden sich dazu - soweit ersichtlich - keine Hinweise. Die beiden Beschuldigten wurden anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erneut einlässlich zur Sache befragt. Ein Verweis auf die Einvernahme vom 15. November 2013 erfolgte nur zu Beginn der Befragung (Prot. I S. 9 und 14), anschliessend machten beide Beschuldigten auf entsprechende Frage des Vorderrichters eigene Aussagen zur Sache. Der Privatkläger und sein Vertreter waren an der Hauptverhandlung anwesend, und es wurde ihnen Gelegenheit geboten, Ergänzungsfragen zu stellen, von welchem Recht sie jedoch keinen Gebrauch machten (Prot. I S. 12 und 17). Die Beweisabnahme, die Befragung der beiden Beschuldigten, wurde somit rechtmässig im Sinne von Art. 147 Abs. 3 StPO wiederholt und ein allfälliger Mangel der staatsanwaltschaftlichen Beweiserhebung wäre damit geheilt.

Die während der Untersuchung und der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gemachten Aussagen der Beschuldigten, des Privatklägers und des Zeugen E.\_\_\_\_\_ sowie der Inhalt des ärztlichen Zeugnisses von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ wurden von der Vorinstanz zutreffend wiedergegeben (Urk. 52 S. 9 ff.), weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen primär darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Soweit Ergänzungen notwendig sind, sind diese im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung vorzunehmen.

Anlässlich der Berufungsverhandlung machten beide Beschuldigten zur Sache keine Aussagen mehr, was deren Verteidiger dem Berufungsgericht vorgängig schriftlich mitgeteilt hatten (Prot. II S. 5 und 8, Urk. 64 und 65). Hinsichtlich der generellen Glaubwürdigkeit der Beschuldigten ist festzuhalten, dass diese als Beschuldigte einvernommen und somit nicht unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB zu wahrheitsgemässen Aussagen verpflichtet wurden. Zudem dürften sie als direkt vom Verfahren Betroffene, denen im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung auch berufliche Nachteile drohen dürften (vgl. Prot. II S. 8 und 11), ein – durchaus nachvollziehbares – Interesse daran haben, die Geschehnisse in einem für sie günstigen Licht darzustellen. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, die von vornherein gegen die Glaubwürdigkeit der Beschuldigten sprechen würden.

Was die generelle Glaubwürdigkeit des Privatklägers angeht, ist zu berücksichtigen, dass dieser ebenfalls nicht unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB zu wahrheitsgemässen Aussagen verpflichtet und zudem durch die Untersuchungsbehörden als Auskunftsperson unter Hinweis auf die Art. 303 bis 305 StGB befragt wurde (Urk. 6 S. 2). Im Zusammenhang mit dem vorliegend zu beurteilenden Vorfall wurde er wegen Übertretung der allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich verdächtigt und später angeklagt, woraus in erster Instanz ein Freispruch resultierte (vgl. Urk. 67 S. 1). Er dürfte daher nur schon aus diesem Grunde ebenfalls ein - durchaus nachvollziehbares - Interesse daran gehabt haben, die Vorgänge in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Zudem machte er namhafte Zivilansprüche geltend, weshalb er am Ausgang des Verfahrens auch ein erhebliches finanzielles Interesse hatte.

Als völlig unbefangener Zeuge muss der Zeuge E.\_\_\_\_\_ gelten, welcher das Ende des Vorfalls beobachtete und unter der strengen Strafandrohung einer falschen Zeugenaussage (Art. 307 StGB) stand. Ein Interesse des Zeugen am Verfahrensausgang ist nicht ersichtlich.

In erster Linie massgebend ist jedoch, wie die Vorinstanz richtig darlegte (Urk. 52 S. 9), nicht die prozessuale Stellung der Befragten bzw. ihre allgemeine Glaubwürdigkeit, sondern der materielle Gehalt ihrer Aussagen.

Die Vorinstanz hat eine sorgfältige, fundierte und plausible Beweiswürdigung vorgenommen. Ihr Fazit ist schlüssig, wonach die Beschuldigten des Amtsmissbrauchs im Sinne von Art. 312 StGB sowie der fahrlässigen einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 StGB nicht schuldig und freizusprechen seien. In Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO kann grundsätzlich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden und sind nachfolgend nur noch einzelne Punkte hervorzuheben resp. zu präzisieren.

Der Einwand des Privatklägers, die Beteiligten hätten den Beginn der Kontrolle entgegen der Vorinstanz nicht übereinstimmend geschildert, ist zutreffend. Der Privatkläger hatte geltend gemacht, er sei aus der Toilette herausgekommen, als die Beschuldigten auf ihn zugekommen seien (vgl. Urk. 6 S. 3), während die Beschuldigten geltend machten, sie seien ins Toilettenhäuschen getreten und seien dort dem Privatkläger begegnet, welcher zunächst die WC-Kabine und hernach das Toilettenhäuschen fluchend verlassen habe (vgl. Urk. 4/2 S. 2, Urk. 4/5 S. 2). Auch dass die beiden Beschuldigten den Anfang der Kontrolle nicht im Detail gleich schilderten, ist nicht als Widerspruch zu qualifizieren. Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ sagte aus, er habe an die Türe der WC-Kabine geklopft (Urk. 4/5 S. 2, Prot. I S. 9), während der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ ausführte, sie seien vor der abgeschlossenen Türe des abgetrennten WC's gestanden und die Türe sei dann nach innen in den WC-Bereich aufgerissen worden (Urk. 4/2 S. 2). Beide Beschuldigten führten somit aus, sie seien im Toilettenhäuschen das erste Mal auf den Privatkläger getroffen und dieser sei aus der WC-Kabine herausgetreten. Entgegen der Ansicht des Privatklägers baut das angefochtene Urteil jedoch ohnehin nicht auf dem Ort der ersten Begegnung, sondern auf dem Verhalten des

Privatklägers auf. Dazu schilderten beide Beschuldigten, dass der Privatkläger, gleich nach dem Öffnen der WC-Türe angefangen habe zu fluchen und sie zu beschimpfen (Urk. 4/2 S. 2, Urk. 4/5 S. 2). Er sei von Anfang an auf 180 (Prot. I S. 10), von Beginn an aggressiv gewesen (Prot. I S. 15). Das lässt eher darauf schliessen, dass sich die Beschuldigten bereits innerhalb des Toilettenhäuschens als Polizeibeamte zu erkennen gaben und den Privatkläger darauf hinwiesen, dass sie eine Kontrolle durchführen wollten. Es kann jedoch offen bleiben, ob die Kontrolle innerhalb oder ausserhalb des Toilettenhäuschens begann, da diese Differenz in den Aussagen nicht geeignet ist, die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beschuldigten in Frage zu stellen. Massgeblich ist, dass die Beschuldigten den Privatkläger nach Aussagen aller Beteiligten kontrollieren wollten.

Dass der Privatkläger wegen der Ankündigung der Polizei, sie wolle eine Kontrolle durchführen, wütend wurde und sich auf der Toilette gestört fühlte, ist insbesondere aufgrund des Umstandes, dass der Privatkläger offenbar einen Katheder trug (Urk. 67 S. 6), verständlich. Doch ändert dies nichts an der Zulässigkeit der Kontrolle. Grund für die Kontrolle beim Toilettenhäuschen war gestützt auf die glaubhaften und realitätsnahen Schilderungen der Beschuldigten, dass dieser Ort wegen Drogenkonsums und Alkoholikern ein Brennpunkt gewesen sei (vgl. Urk. 4/5 S. 2, Urk. 52 S. 10). Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ betätigte, es würden dort Drogensüchtige und Alkoholiker verkehren. Er sei seit 42 Jahren auf dem ... unterwegs und komme fast immer an dieser Stelle hinunter. Oft würde er dort von diesen angepöbelt, wenn er seine Schuhe putze. Dies sei sehr mühsam und unangenehm. In dieser Zeit habe er beobachtet, dass ein Polizeiauto vis à vis von diesem Häuschen parkiert sei und beobachte sowie Leute kontrolliere. Er fände das richtig, da er mehrmals gesehen habe, dass sich Drogensüchtige auch ins Frauen-WC hineingeschlichen hätten. "Es gab dann jeweils ein Geschrei von Frauen" (Urk. 7 S. 4).

Aufgrund dieser lebensnah geschilderten Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_\_, bei welchem kein Anlass für eine Falschaussage ersichtlich ist und welcher spontan davon berichtete, ist davon auszugehen, dass das Toilettenhäuschen bzw. dessen unmittelbare Umgebung bei der Tramhaltestelle D.\_\_\_\_\_ aufgrund früherer

Vorfälle regelmässig von der Polizei kontrolliert wurde. Unter diesen Umständen ist bereits aufgrund der Aussage des Zeugen E. \_\_\_\_\_ von einer grundsätzlichen Häufung der Kontrollen beim genannten Toilettenhäuschen auszugehen, weshalb von der Einholung des vom Privatkläger beantragten Berichts über die Kontrollen beim Toilettenhäuschen abgesehen werden konnte. Im Weiteren befindet sich das in Frage stehende Toilettenhäuschen an einem abgelegenen Ort, weshalb es auch aufgrund des Standortes plausibel erscheint, dass an diesem Ort regelmässig Kontrollen statt fanden. Zudem ist grundsätzlich bei jeder Polizeikontrolle für sich zu prüfen, ob diese verhältnismässig war. Entsprechend verwies die Vorinstanz zu Recht auf den Umstand, dass die Polizei eine Person im Rahmen einer Kontrolle anhalten und deren Identität feststellen darf (§ 21 Abs. 1 PolG). Die Verhältnismässigkeit einer Personenkontrolle ist jeweils in Anbetracht der konkreten Umstände festzustellen; der vom Privatkläger beantragte, allgemeine Bericht erscheint nicht dazu geeignet, über die konkreten Umstände Aufschluss zu geben. Selbst wenn der Bericht - wie vom Privatkläger vermutet - darlegen würde, dass am fraglichen Ort wenige Kontrollen stattgefunden hätten, könnten daraus keine eindeutigen Schlüsse zu Lasten der Beschuldigten gezogen werden.

Während der Privatkläger sinngemäss geltend macht, er sei anlässlich der Polizeikontrolle ruhig geblieben und die Beschuldigten seien "von Beginn an irgendwie gereizt" gewesen (Urk. 6 S. 3), wird von den Beschuldigten hervorgehoben, der Privatkläger habe sie sofort beschimpft (vgl. Urk. 4/2 S. 2, Urk. 4/5 S. 2). Da sich diesbezüglich zwei grundsätzlich glaubhafte Aussagen gegenüber stehen und - zumindest in der ersten Phase - keine Zeugen oder Beweismittel vorliegen, ist im Zweifel von jenem Sachverhalt auszugehen, welcher für die Beschuldigten günstiger ist (vgl. Art. 13 Abs. 3 StPO). Demnach ist davon auszugehen, dass der Privatkläger die Beschuldigten beim ersten Zusammentreffen beschimpfte.

Zum weiteren Geschehensablauf macht der Privatkläger geltend, die Beschuldigten seien "angriffig und rabiat" gewesen, währenddem der Privatkläger von den Beschuldigten als unruhig, wild gestikulierend und ausfallend bezeichnet wird. Sie hätten ihn aufgefordert, sich zu beruhigen, ansonsten man ihm Handfesseln anlegen müsse. Nachdem er sich nicht beruhigt habe, habe man ihn gefesselt, worauf

er versucht habe, seine Hände aus den Handschellen zu befreien (vgl. Urk. 4/2 S. 3, Urk. 4/5 S. 3 und Urk. 6 S. 3).

Die Aussagen der Beschuldigten decken sich im Kern mit den Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ und wirken daher glaubhafter. Auch wenn der Zeuge lediglich den Schluss der Polizeikontrolle mitbekam und nicht sah, wie dem Privatkläger Handschellen angelegt wurden oder wie er zur Wand gedrängt wurde, beschrieb er einen völlig entnervten, schreienden Privatkläger, welcher sich gegen die Polizeikontrolle im Sinne von "warum, was wieso" gewehrt habe, sehr unruhig gewesen sei und viel gestikuliert habe, während die Beschuldigten ganz ruhig geblieben seien. Zudem führte er aus, er habe das Geschrei des Privatklägers schon von Weitem gehört (vgl. Urk. 7 S. 3 und S. 5). Unter diesen Umständen ist zu Gunsten der Beschuldigten davon auszugehen, dass der temperamentvolle Privatkläger die rechtmässige, von ihm aber als Schikane empfundene Personenkontrolle durch heftiges Beschimpfen und Gestikulieren beeinträchtigte. Dazu kommt, dass die Wortwahl des Beschuldigten ("Das ist geistiger Scheissdreck" "Was soll diese Scheisse?" [Urk. 6 S. 7 und 8]) darauf schliessen lässt, dass der Privatkläger durchaus verbal ausfällig werden kann und der Verteidiger zudem einräumte, dass der Privatkläger einerseits aufgrund seines eingeschränkten Hörvermögens als auch seines Temperamentes laut werden könne (Urk. 67 S. 10). Wenn die Beschuldigten dem Privatkläger daher nach mehrfacher Ermahnung die ihm angedrohten Handschellen kurzfristig anlegten, um die Kontrolle sicher durchführen zu können und sich vor befürchteten Tätlichkeiten zu schützen, handelten sie ohne Weiteres verhältnismässig und damit rechtmässig.

Weitere Beweismittel, welche sich zu Lasten der Beschuldigten auswirken, liegen nicht vor. Zwar stellte Dr. med. F.\_\_\_\_\_ beim Privatkläger im ärztlichen Befund vom 26. Juli 2013 am Tag des Vorfalls eine Druckdolenz und leichte Anschwellung der Extensoren am rechten Unterarm und dortiges Hämatom, einen feinschlägigen Tremor der Hände und eine Sensibilitätsstörung am rechten Handrücken fest (Urk. 8/2), doch lassen diese Befunde keine eindeutigen Rückschlüsse auf das Geschehene zu. Es ist ohne Weiteres denkbar, dass sich der Privatkläger die Verletzungen selbst zufügte, indem er versuchte, sich aus den Handschellen

zu befreien. Hiervon ist gestützt auf den genannten Grundsatz zu Gunsten der Beschuldigten auszugehen.

Zusammenfassend ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz kein Fehlverhalten der Beschuldigten erstellt (vgl. Urk. 52 S. 17). Sie sind daher vom Vorwurf des Amtsmissbrauchs im Sinne von Art. 312 StGB sowie der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 StGB frei zu sprechen.

### **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 4 bis 7) zu bestätigen.

Im Berufungsverfahren unterliegt der Privatkläger mit der Berufung vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten aufzuerlegen sind (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO). Aufgrund der engen finanziellen Verhältnisse des Privatklägers - er bezieht AHV, eine kleine Pension und Zusatzleistungen (Urk. 63) - rechtfertigt es sich, ihm gestützt auf Art. 425 StPO die Kosten des Berufungsverfahrens zu erlassen.

Der Vertreter des Privatklägers beantragt für den Fall, dass die Beschuldigten freigesprochen werden, die Kosten der Verteidiger und diejenigen des Vertreters des Privatklägers auf die Gerichtskasse zu nehmen, da sich die Berufung zwingend aufgedrängt habe (Urk. 67 S. 20).

Gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO richtet sich der Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren nach den Art. 429-434 StPO. Der Beschuldigte hat gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte. Wird - wie hier - die einzig von der Privatklägerschaft erhobene Berufung abgewiesen, hat sie die Verteidigungskosten zu tragen (BGE 139 IV 45 E. 1). Es gibt keinen Anlass, von dieser klaren bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen.

Angesichts der von den Verteidigern geltend gemachten und angemessen erscheinenden Angaben zu Aufwand und Auslagen ist der Privatkläger zu verpflicht-

ten, dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ eine Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 4'850.00 (inkl. MwSt.) und dem Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ eine solche in Höhe von Fr. 5'000.00 (inkl. MwSt.) für ihre jeweilige anwaltliche Vertretung im Berufungsverfahren zu bezahlen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 29. September 2014 bezüglich Dispositivziffer 3 (Abweisung der Zivilklage) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ wird freigesprochen.
2. Der Beschuldigte C.\_\_\_\_\_ wird freigesprochen.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 4 bis 7) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.-. Über die weiteren Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Privatkläger auferlegt, ihm aber erlassen.
6. Der Privatkläger wird verpflichtet, dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'850.00 zu bezahlen.
7. Der Privatkläger wird verpflichtet, dem Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.00 zu bezahlen.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- den Verteidiger des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und den Beschuldigten (übergeben)
- den Verteidiger des Beschuldigten C.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt lic. iur. Y2.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und den Beschuldigten (übergeben)
- den Vertreter des Privatklägers, Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und den Privatkläger (übergeben)
- der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (versandt)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- den Verteidiger des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und den Beschuldigten
- den Verteidiger des Beschuldigten C.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt lic. iur. Y2.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und den Beschuldigten
- den Vertreter des Privatklägers, Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_, im Doppel für sich und den Privatkläger
- der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 18/2 und 19/2
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)

#### 9. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 19. Mai 2015

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Weinmann